

INADIMPLENTO CONTRATUAL GRAVE — DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL — Art. 1.092, parágrafo único, do CC — Inadimplemento absoluto e adimplemento parcial ou incompleto, ou efetivado sem observância da forma devida — Doutrina sobre a ‘gravidade suficiente’ do inadimplemento, face à economia global do contrato e como pressuposto da resolução — Faculdade discricionária do juiz, sob os ditames da equidade e da boa-fé, ponderadas a gênese e a função econômica e social do contrato, em apreciar tal faculdade.

Sou consultado pela Cia. Real de Crédito Imobiliário, através seu ilustre advogado o Dr. Paulo do Couto e Silva, a respeito de litígio entre a aludida empresa e o apelado Glênio Agne Monteiro, tendo em vista ação de resolução de contrato sinalagmático — no caso, um instrumento de transação —, ajuizada pelo apelado contra a ora consulente.

Indaga a Cia. Real se a imputação de inadimplemento parcial — que aliás nega veementemente haja ocorrido — de cláusula relativa ao preço de venda dos imóveis incluídos na avença, seria de molde a autorizar a resolução judicial da transação.

Passemos, pois, a sucinta exposição dos fatos e, após, de aspectos jurídicos inerentes à ação resolutória por inadimplemento contratual.

I — BREVE EXPOSIÇÃO DA LIDE

1. A Cia. Real de Crédito Imobiliário tornou-se credora, por vultosas somas, da Gam-Incorporações Ltda. em decor-

rência de sucessivos financiamentos com finalidade de construção de edifícios residenciais, concedidos através de contratos por instrumento particular e com pactos adjetos de hipoteca. Tais mútuos, e suas suplementações, realizaram-se nos anos de 1975, 1976 e 1977.

2. Vencida e não paga a dívida decorrente dos aludidos financiamentos, e tendo sido decretada a falência da firma devedora, a credora Cia. Real promoveu a cobrança de seu crédito através de processo de execução contra Glênio Agne Monteiro, este como outorgante hipotecário e fiador e principal pagador das obrigações assumidas pela mutuária.

A execução tramitou perante a 1.ª Vara da comarca de Santa Maria, tendo o devedor oposto embargos, afinal rejeitados em definitivo em v. aresto da Eg. 3.ª Câmara Cível do TARS, no julgamento da Ap. 23.156.

3. Com o objetivo de solucionar de logo o litígio e viabilizar a conclusão das obras pendentes, entraram as partes em acordo, firmando ‘Instrumento Particular de Transação’. Assim, a Cia. Real recebeu em “dação parcial em pagamento” os bens objeto da garantia hipotecária, tanto os arrecadados pela massa falida como os pertencentes diretamente a Glênio. Assumiu a Cia. Real a obrigação de fornecer recursos para o pagamento dos demais credores da massa falida; de liquidar os encargos e dívidas da massa; de pagar credores acaso dissidentes; de fornecer recursos visando o término dos

empreendimentos imobiliários; de conceder financiamento a adquirentes de unidades residenciais.

Prontas as unidades residenciais (e as garagens) de ambos os edifícios, deviam ser alienadas por valores fixados na transação, com reajustamentos consoante os índices das ORTN, “a menos que haja ajuste em contrário das partes, em função dos preços de mercado”.

Ajustaram os contratantes que quando o “saldo extracontábil atingir zero”, as unidades “eventualmente remanescentes” seriam transmitidas “gratuitamente” ao segundo transigente, isto é, a Glênio Agne Monteiro. Em outras palavras, pagos os créditos da Cia. Real através do produto da venda dos apartamentos e garagens, as unidades remanescentes seriam retransmitidas ao anterior proprietário.

Por fim, em conseqüência da transação, às partes cumpria requerer, como requereram, “a extinção do processo de execução que foi movida perante a 1.^a vara de Santa Maria”.

4. Todavia, ante dificuldades na comercialização imobiliária, em 14.12.82 o ora apelado Glênio dirigiu missiva à Cia. Real, remetendo-lhe “novas tabelas de venda” com preços inferiores aos antes pactuados, “a fim de viabilizar enquadramento nos valores do mercado atual, facilitando a venda das unidades”, e com a ressalva de que os preços poderiam retornar aos valores fixados na transação, “desde que o mercado imobiliário comporte” (carta de fls.).

5. Posteriormente, em jul.-ago./84, divergências quanto aos valores a serem utilizados motivou troca de correspondência entre as partes, voltando Glênio a aferrar-se aos preços constantes do contrato de transação e alegando haver ‘saldo positivo’ a seu favor.

6. Em janeiro de 1986 Glênio Agne Monteiro ajuizou contra a ora consulente ação “de rescisão de contrato de transação”, invocando como “infrações contra-

tuais reiteradas” a alienação de 10 apartamentos e 2 garagens (item nove da inicial) por preços “inferiores aos contratados”.

7. A MMA. Juíza de Direito da 4.^a Vara Cível de Santa Maria proferiu sentença julgando procedente a demanda, para declarar “rescindido o contrato de transação”, condenada a ré a restituir ao autor, de forma gratuita, os imóveis objeto da ação de seqüestro anteriormente ajuizada, — com exceção de um apartamento e dois boxes sobre os quais terceiros detém direitos reais —, devendo ainda o demandado ressarcir o autor pelos “prejuízos causados pela venda de unidades abaixo do preço de mercado e pela impossibilidade de restituição das três unidades supramencionadas”.

8. Vale aditar que os imóveis dados em pagamento à Cia. Real compreenderam 64 unidades habitacionais em dois edifícios de apartamentos, mais 52 garagens e 3 lojas.

Foram objeto do seqüestro 28 apartamentos, 19 garagens e duas lojas, a serem pois ‘devolvidos’ ao autor, conforme a sentença. E ainda a Cia. Real ficou condenada em perdas e danos pela venda de 34 apartamentos, 21 garagens e 1 loja, por preços ditos, segundo a sentença, como ‘abaixo do mercado’ (*ut* Memorial da apelante).

9. Não será demasia aditar que a MMA. Juíza, na fundamentação da sentença, afirmou ser “claro” que a venda dos imóveis pelos preços mínimos fixados na transação se havia tornado “impraticável” (*sic*), face à “situação do mercado imobiliário à época dos negócios” (*sic*). Os imóveis poderiam, assim reconhece a sentença, ser alienados por preços inferiores aos ajustados na transação; não deviam, contudo, ser vendidos “abaixo dos de mercado” (*sic*).

Julgou a magistrada conveniente esclarecer que o autor Glênio, embora a rescisão da transação, não ficaria exonerado de seus débitos perante a Cia. Real. Quanto aos adquirentes dos imóveis, tudo

se resolveria, simplesmente, em perdas e danos, “em virtude de seus vínculos meramente pessoais”.

10. Apela a Cia. Real, afirmando que os imóveis foram alienados pelos reais preços de mercado ao tempo das transações. Sublinha a impossibilidade de reversão ao estado anterior, pois inclusive os imóveis retornariam à propriedade de Glênio — agora livre da falência, desonerados das hipotecas que antes os gravavam.

E a Cia. Real “ficaria sem os empréstimos que efetuou, sem as garantias que asseguravam esses empréstimos, perdendo mesmo a posição contratual que conquistara, com embargos do devedor já rejeitados, mais os vultosos encargos que assumiu com o acordo”.

Oferecida resposta pelo apelado, subiram os autos ao colendo Tribunal de Justiça encontrando-se em julgamento perante a eg. 6.ª Câmara Cível.

II — DA RELAÇÃO ENTRE O INADIMPLEMENTO E A FACULDADE DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL

11. Embora a sentença não o diga expressamente, por certo que a resolução da avença sinalagmática, consubstanciada no instrumento de transação, teve por base legal o disposto no art. 1.092, parágrafo único, do CC: “A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos”.

Reside o fundamento da resolução, *ultima ratio*, no interesse à manutenção do equilíbrio entre as partes, “com a equivalência entre as respectivas prestações, a ser garantida também na fase funcional” (Ruy Rosado de Aguiar Junior, *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*, Aide ed., 1991, p. 12).

12. Segundo Luigi Mosco (*La Risoluzione del Contratto per Inadempimento* — Napoli, 1950), a resolução encontra seguramente seu fundamento na interde-

pendência entre os encargos correspondentes (p. 12), e tem como caráter distintivo o pressuposto de que a parte perca seu interesse objetivo na manutenção do contrato: “L’aspetto specifico di questa azione sta in ciò ch’essa viene concessa al debitore sul presupposto che l’inadempimento dell’obbligazione gravante sull’altra parte sia di tale importanza da far venir meno il suo interesse alla conservazione del rapporto contrattuale” (ob. cit., p. 14).

O Prof. Francesco Cervelli (in *Riv. Trim. Dir. e Procedura Civile*, XXIII, n. 3), após observar que pareceria exato fundar o direito de resolução por inadimplemento sobre a superveniente anomalia na estrutura sinalagmática do contrato, alude a que teoria ulterior viu na resolução uma sanção, a cargo da parte inadimplente (teoria esta criticada por Allorio, “Osservazioni Critiche sulla Sanzione”, in *Riv. Dir. Civ.*, 1956, I, pp. 1 e ss.); e aditou que “si è, altresì, precisato che non si tratterebbe di una sanzione, ma di una *forma di tutela dell’interesse del creditore*, di fronte al fatto oggettivo del mancato adempimento” (p. 1.803) (grifo nosso).

13. Ao cuidarmos do inadimplemento contratual, é imperativo sejam feitas distinções, pelas conseqüências díspares delas resultantes. Assim, temos:

a) o inadimplemento definitivo da obrigação principal, conducente, via de regra, à resolução contratual;

b) o inadimplemento de obrigação secundária ou norma contratual de conduta, que poderá conduzir, em certas circunstâncias, à resolução contratual; na maioria dos casos, apenas à indenização por perdas e danos;

c) o adimplemento retardado, que conduzirá à resolução apenas se a prestação se tornou inútil ao credor;

d) o adimplemento defeituoso, insatisfatório ou imperfeito (a violação contratual positiva — *positivevertragsverletzung* — da doutrina alemã, *ut* Antunes Varela,

Das Obrigações em Geral, Coimbra, 3.^a ed., v. II, n. 267), que via de regra conduz tão-somente à condenação em perdas e danos. Inadimplemento, como refere a lei italiana, cometido por uma parte e de *scarza importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra*.

14. No caso dos autos, como vimos da exposição preambular e está na sentença, a inicial atribuiu à Cia. Real um 'mau adimplemento', ou seja, vendeu unidades habitacionais que podia e devia vender, mas as teria transacionado (e este o *punctum dolens* do litígio), por preços inferiores aos do mercado.

Alega-se, então, prejuízo ao contratante Glênio, em importância correspondente aos valores a menor anotados em seu favor na conta 'extracontábil' prevista na transação.

15. Pergunta-se:

Ante os termos globais do negócio, e partindo-se da hipótese, apenas *ad argumentandum*, de que os imóveis houvessem de fato sido vendidos com abusivo 'deságio' (para usar de expressão muito em voga...), como satisfazer, da melhor maneira possível para as partes, os interesses do contratante Glênio?

a) Seria necessário rescindir a transação, mesmo com invencíveis dificuldades para retornar ao estado anterior e para salvaguardar os legítimos interesses da credora Cia. Real e de terceiros interessados?

b) Ou os interesses, ditos violados, do autor Glênio, podem perfeitamente ser satisfeitos com a simples inclusão, a seu crédito, de tais (alegadas) diferenças de valores na conta 'extracontábil' referida na transação, de forma a antecipar-lhe a chegada ao almejado 'saldo zero'?

16. Conforme a mais autorizada doutrina, do Brasil como de países ocidentais de acrisolada cultura jurídica, a pretensão à resolução contratual não se apresenta como natural decorrência do inadimplemento ou do mau adimplemento contratual.

Impõe-se, é imprescindível ao acolhimento de demanda resolutória, que o inadimplemento venha a afetar o contrato com gravidade suficiente, cumprindo ao juiz ponderar, em prudente análise, qual a repercussão do inadimplemento, ou do imperfeito adimplemento, na economia global do contrato em execução, *in relazione all'economia complessiva del contratto*.

Impõe-se evitar o remédio extremo da rescisão quando o prejuízo possa ser facilmente *subsannabile con un medio de técnica jurídica distinto de la resolución*, tal como a consignação de perdas e danos em favor da parte prejudicada ou, no caso, adiantemos desde logo, a "retificação" da conta corrente prevista na transação.

Vejam os a melhor doutrina.

III — DO MAU ADIMPLEMENTO E DA AFERIÇÃO DE SUA GRAVIDADE, CONFORME A DOUTRINA

17. Em monografia já tornada clássica — "A Resolução do Contrato no Direito Civil", Coimbra, 1982 —, José Carlos Brandão Proença ensina, com amparo na melhor doutrina não só portuguesa como de França, Espanha, Itália, Alemanha, que o 'direito' à resolução contratual funciona mais como *ratio extrema* do que como faculdade optativa, sempre ponderadas as circunstâncias relevantes que concorrem "na frustração ou na manutenção do interesse... do credor". E isso embora o Código português "não contenha um princípio geral de valoração da gravidade do incumprimento idêntico ao do art. 1.455." do *Codice Civile*":

"Esta adesão significa que, na ausência de critérios legais de apreciação ou na inexistência de uma valoração (limitada) convencional (estipulando-se, por exemplo, um termo essencial subjectivo), a gravidade do incumprimento resultará, grosso modo, da projecção do concreto inadimplemento (da sua natureza e da

sua extensão) no interesse actual o credor (a nota subjectiva do objectivismo) ou seja, será ‘afetido’ pelas ‘utilidades concretas que a prestação lhe proporciona ou proporcionaria’. A projecção referida apresenta um manifesto ‘conteúdo’ ético, pois que tudo se traduz numa apreciação da importância do incumprimento segundo um princípio de boa-fé (concretizado pelo juiz na acção resolutive ou na acção de apreciação da declarada resolução). Num sistema de resolução judiciária (ou sempre que o devedor ponha em causa o exercício do direito potestativo de resolução), a apreciação valorativa do incumprimento é baseada numa análise global do contrato inexecutado (da sua natureza e das suas cláusulas) e na consideração do ‘comportamento’ total dos contraentes (particularmente da situação de expectativa do credor)” (ob. cit., pp. 141-143).

Assim, ante eventual adimplemento limitado ou inexato, a decisão judicial, ou pela resolução da avença ou pela simples condenação a perdas e danos, dependerá de uma avaliação da “repercussão do incumprimento no equilíbrio sinalagmático do contrato”, ou seja, da “relevância resolutive da violação de uma obrigação essencial... de um dever secundário importante... de um dever lateral... de um incumprimento parcial significante... de um cumprimento defeituoso e da falta ou mora de alguma prestação no cumprimento de um contrato duradouro *tout court*...” (ob. cit., p. 143).

18. Apreciando a matéria perante o Direito espanhol, Rafael Álvarez Vigaray (*La Resolución de los Contratos Bilaterales por Incumplimiento*, Univ. de Granada, 1972) conclui pela necessidade de que o inadimplemento, segundo as circunstâncias de cada caso concreto, apresente gravidade suficiente a justificar o remédio da resolução.

Nestes termos, diga-se, o ensinamento clássico dos Mazeaud no sentido de que a inexecução, qualquer que seja sua

importância, não resulta necessariamente em resolução contratual, pois o juiz dispõe de um poder soberano para apreciar o grau de gravidade do descumprimento, suscetível de motivar a resolução (*Leçons de Droit Civil*, Paris 3ème éd., 1986, t. II, n. 1.098).

19. Embora o Código Civil venezuelano (como o brasileiro) não conceda expressamente ao juiz a faculdade de outorgar “prazo de graça” ao devedor, refere José Mélich-Orsini que tal circunstância sublinha ao juiz o dever “de resolver sin ambages si, en el caso sometido a su consideración y teniendo en cuenta el alcance de los intereses en juego, el incumplimiento alegado es o no suficiente para que en el caso concreto se pronuncie la resolución demandada” (*La Resolución del Contrato por Incumplimiento*, Bogotá, 2.ª ed., 1982, p. 178).

20. O prof. Jorge Priore Estacaille escreve, no alusivo ao tema, que a faculdade de resolução é exercitável “si se deja insatisfecho total o en su mayor parte el interés del acreedor”, e que para a aferição de tal pressuposto é mister considerar dois aspectos: a) a utilidade da prestação parcial ou tardia deve ser encarada não isoladamente, mas em relação à contraprestação; b) que o prejuízo para o credor não seja facilmente “subsannable con un medio de técnica jurídica distinto de la resolución (por ej. asignación de daños y perjuicios que reparan la parte incumplida)”.

Em suma, deverá o magistrado “aplicarse a medir o apreciar en cuanto el incumplimiento es capaz de afectar el operamiento o los resultados de una relación oblicatoria determinada y considerada en su totalidad” (*Resolución del Contratos Civiles por Incumplimiento*, Montevideo, t. II, 1974, pp. 54-55 e *passim*).

21. Esta preocupação, de que o inadimplemento deve ser ponderado com relação ao contrato em sua totalidade, em sua operacionalidade, está igualmente na doutrina italiana.

É, v. g., o magistério de Giovanni Iudica (Prof. na Univ. de Pávia): “Inoltre, la giurisprudenza ha stabilito che la valutazione della *importanza dell'inadempimento* deve ritenersi implicita qualora l'inadempimento sia stato accertato con riguardo ad obbligazioni primarie o essenziali del contratto... nella valutazione della gravità dell'inadempimento occorre accertare l'entità obgettiva della prestazione mancata o eseguita con ritardo *in relazione all'economia complessiva del contratto* o all'interesse della controparte all'esatto adempimento” (*Riv. di Diritto Civile*, XXIX, 1983, Padova, p. 186) (grifos nossos).

Esta apreciação resta confiada, disse Arturo Darmartello, à prudente discricção do magistrado: “La valutazione dell'importanza dell'inadempimento è rimessa al giudizio discrezionale (cioè intrinsecamente equitativo) del giudice: è perciò uno di quei casi in cui il diritto non risolve, perchè non può risolvere, in termini generali ed aprioristici il problema, ma deve far ricorso a quell'estremo e delicatissimo criterio che à l'equità del giudice (art. 113, 1.º comma, Codice Procedura Civile)” (*Novissimo Digesto Italiano*, XVI/133).

22. Na doutrina brasileira atual, o tema é versado mui acuradamente por Ruy Rosado Aguiar Junior na já aludida monografia, *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. Salienta o ilustre jurista sul-rio-grandense, hoje em cátedra do eg. STJ, que: “O cumprimento fora do modo e do tempo previstos no contrato, ou exigidos pelas regras do comércio jurídico ou da boa-fé, ensejam perdas e danos; todavia, para a dissolução do vínculo e quebra do contrato, certamente há de se exigir um incumprimento mais forte e qualificado, que esteja, assim, a atingir o contrato na sua substância, e não em simples acidente ou qualidade” ... “para resolver, o fato deve atingir substancialmente a relação, afetando a utilidade da prestação” (ob. cit., p. 133).

Sublinha o princípio da proporcionalidade: “A prestação incompleta, efetuada em quantidade menor do que a prevista, deve ser examinada em proporção ao valor total do negócio que se pretende extinguir e da própria natureza da prestação, em vista do interesse do credor” (ob. cit., p. 133).

E acrescenta que não deve ser considerada apenas a quantidade ou a qualidade do cumprimento imperfeito ou moroso para aferir se foi atingido o ‘nível de resolução’: “A consideração deve ser compreensiva da globalidade do contrato nas fases genética e funcional, atendendo a cláusulas, prestações, expectativas e comportamentos” (ob. cit., p. 134).

Traz à balha doutrina e jurisprudência alienígenas, salientando, em certo ponto, o magistério de Constantinesco, com vista à jurisprudência alemã, no sentido de que os tribunais germânicos excluem: “... a possibilidade para o credor de especular em certas circunstâncias. O que ela deseja salvaguardar é o fim do contrato e não os interesses, às vezes demasiado egoístas, do credor. Daí que quando o fim do contrato pode ser preservado, não permite ao credor resolver o contrato com a só finalidade de poder celebrar outro mais vantajoso...” (ob. cit., pp. 140-141).

23. Ruy Rosado dá destaque à função do juiz no exame da gravidade e repercussões do cumprimento imperfeito ou moroso da prestação, ante as circunstâncias de cada caso concreto: “O trabalho do juiz não se resume em examinar a ocorrência do incumprimento e no deferir o pedido resolutório, mas sim passa pelo delicado trabalho de *dar consistência à falta de sistematização legal e à indeterminação dos conceitos*. Deverá orientar-se pelo princípio da boa-fé, pela equidade, pelas normas do comércio jurídico, pela função econômica e social do contrato, a fim de decidir-se entre as exigências de manutenção das avenças, de um lado, e a da satisfação do interesse do credor, de outro, ponderando entre as

conveniências das duas partes e do comportamento que mantiveram durante a celebração e a execução” (ob. cit., pp. 142-143) (grifo nosso).

24. O Prof. Araken de Assis, Des. no TJRS, em não menos douto estudo monográfico (*Resolução do Contrato por Inadimplemento*, Ed. RT, 1991), adota análogas posições, ao cuidar do “cumprimento ruim, defeituoso ou insatisfatório” (ob. cit., pp. 105 e ss.); e menciona (pp. 107-108) o magistrado de Mário Júlio de Almeida Costa, para quem: “tudo reside na prova de que as deficiências, dado o seu vulto, justificam a conduta do credor” (*Direito das Obrigações*, Coimbra, 4.ª ed., n. 94.4, p. 743); em nota de rodapé, lembra Savatier, “para quem o inadimplemento deve ser *suffisamment* importante” (ob. cit., p. 97). Em suma: “... o inadimplemento deverá se revestir de características *muito relevantes* para autorizar a resolução. A exigência se manifesta nas várias modalidades de incumprimento. Sua reiteração constante, nessas áreas, indica talvez o interesse na preservação do vínculo, em detrimento do seu desfazimento, e aponta o *inadimplemento absoluto*, porque elimina em definitivo a possibilidade de o obrigado prestar, *como a única modalidade admissível em sede resolutória*” (ob. cit., p. 98) (grifos nossos).

IV — APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO E DA IMPOSSIBILIDADE DE RETORNO AO ESTADO ANTERIOR

25. Em análise crítica da r. sentença, vê-se que a decisão monocrática veio, d. v., de encontro aos bons princípios doutrinários, tal como expostos, além de apartar-se, em pontos cruciais, da prova dos autos.

Sob este último aspecto, por exemplo, consta da sentença, como fundamento relevante, o de que em 5 anos apenas dois apartamentos haviam sido negocia-

dos, mas que depois, devido aos preços “muitíssimos convidativos” (*sic*), mais de 80% das unidades foram alienadas “no mínimo período entre 15.8.85 e 31.12.85” (*sic*).

Ora, como está no Quadro 10 do laudo do assistente técnico da ré, e seus anexos ns. 1 a 12, aqueles 10 apartamentos e 4 garagens, em cujo valor de venda o autor Glênio cifra e limita o seu prejuízo (*ut* itens 9 e 10 da inicial), foram comercializados, consoante as datas dos documentos iniciais de venda, de 22.12.84 a 15.8.85. E *ne eat iudex ultra petita partium!*

26. Aliás, impossível exigir da Cia. Real — e o reconheceu expressamente o apelado Glênio em sua missiva de fls. —, a venda dos imóveis pelos valores indexados às ORTNs, ante a notória retração no mercado imobiliário, que levou à falência e/ou à cessação de atividades tantas empresas do ramo, e inclusive foi um dos motivos da ruína do Sistema Financeiro da Habitação. *Ad impossibilia nemo tenetur.*

Desta forma, os supostos prejuízos, invocados pelo devedor Glênio, resolver-se-iam, a teor do art. 879 do CC, em perdas e danos, consistentes tão apenas na diferença entre os preços do mercado das economias aludidas no item 9 da inicial, e os efetivamente praticados.

27. Mesmo se verídica a assertiva — que a prova dos autos não autoriza —, de que os 10 apartamentos e as 4 garagens (referidos na inicial) teriam sido alienados abaixo dos preços de mercado (e, note-se, o número de unidades transacionadas foi muitíssimo maior...), ainda assim a resolução judicial da transação configuraria indevida aplicação de remédio extremo, reservado aos casos de inadimplemento absoluto e quando impossível, de outra forma, facilmente remediar a lesão sofrida pelo contratante adimplente!

28. Na lide ora em exame, mesmo se admitidas, apenas *ad argumentandum*,

vendas a preço “convitativo”, ainda assim não teria ocorrido inadimplemento absoluto.

Teria ocorrido, isto sim, um adimplemento relativo, incompleto, pois dentre os apartamentos e garagens vendidos, alega-se que alguns foram transacionados sem observância da forma convencional (CC, art. 955), ou seja, por preço a menor.

29. Em tais termos, portanto, não se admite a resolução do contrato de transação (pela qual Glênio obteve, vamos relembrar, o levantamento de sua falência...); cumpria, isto sim, fosse valorizada, na sentença, “a gravidade do incumprimento”, em equitativa apreciação “baseada numa análise global do contrato inexecutado, em sua natureza e em suas cláusulas” (Brandão Proença, item 17).

Sopezando as circunstâncias do caso concreto, impende ponderar se o alegado inadimplemento, ou melhor, o alegado adimplemento irregular, apresentaria gravidade suficiente a justificar o remédio extremo da resolução (Vigaray e os Mazeaud, item 18; Mélich-Orsini, item 19), sem olvidar a lição de Estacaille — a relação contratual deve ser considerada em sua totalidade (item 20), e de Iudica — “in relazione all’economia complessiva del contratto” (item 21). Por fim, o autorizado magistério de Ruy Rosado (itens 22 e 23) e de Araken de Assis (item 24), perfeitamente aplicável ao litígio agora em julgamento recursal.

30. Ora, consideradas as peculiaridades do caso concreto, inclusive a gênese do pacto sinalagmático firmado entre os litigantes, salta aos olhos:

a) a impossibilidade, por razões muitas, de retorno das partes ao *statu quo ante*;

b) a possibilidade de facilmente sanar, se existente, o prejuízo argüido pelo autor Glênio, mediante a utilização de “médio de técnica jurídica distinto de la resolución” (Estacaille, item 20).

E qual seria tal meio?

Simplesmente, como já foi dito, creditar em favor de Glênio, na ‘conta extracontábil’ referida na transação, as diferenças a menor acaso constatadas na venda das unidades habitacionais referidas no item 9 da inicial. Assim, quando atingido o almejado ‘saldo zero’, assistirá ao autor o direito à “devolução” das unidades então ‘remanescentes’, tal como avençado na transação.

31. Por que é impossível, prática e juridicamente, o retorno das partes ao *statu quo ante*, e inviável buscar situação pelo menos equivalente à do estado anterior?

Porque:

a) A resolução não devolverá à credora as garantias hipotecárias, já canceladas em virtude da transação;

b) A resolução não devolverá o devedor Glênio à sua anterior e crítica situação, de sócio controlador de empresa em estado falencial e dono de prédios não terminados;

c) A resolução, sobretudo, não devolverá à credora Cia. Real sua anterior situação processual, com execução garantida e com embargos do devedor já definitivamente rejeitados... Terá destarte a credora de novamente entrar em juízo, pela via executiva, para haver os créditos derivados dos financiamentos e de todas as demais vultosas quantias que despendeu para a conclusão das obras?

E mesmo assim, segundo a sentença, Glênio, a salvo do estado falencial, receberá gratuitamente as unidades habitacionais construídas com o dinheiro da credora, e as receberá desoneradas de qualquer ônus!

A iniquidade de tais conseqüências, estranhas à ‘lógica do razoável’, apresenta-se, *data venia*, com solar clareza.

Concluindo: A prova documental e pericial contida nos autos, e aqui nos reportamos ao que detidamente expõe a apelação e está no Memorial do apelante, não autoriza a conclusão de que haja

sido cometida pela credora Cia. Real, qualquer infração contratual. As vendas foram realizadas sob a imposição dos reais valores de mercado.

Todavia, se aceita, para argumentar, a alegação de que os imóveis referidos no item 9 da inicial hajam sido transacionados por valores inferiores aos de mercado, a solução jurídica seria bem outra, — tal como indicado neste parecer —, que não a medida radical de rescisão da

transação, laboriosamente obtida e pela qual as partes, credor e devedor, haviam chegado a uma justa composição de seus interesses.

Somos de parecer, assim, S. M. J, que a prova dos autos e a aplicação dos melhores princípios jurídicos afasta, no caso concreto, a decretação da rescisão do contrato sinalagmático consubstanciado na transação.

Porto Alegre, 9 de agosto de 1994.